

TEMA: APLICABILIDAD DE CIERTAS NORMAS DE LA LEY 9 DE 1994, A QUIENES NO SON FUNCIONARIOS DE CARRERA.

Panamá, 25 de febrero de 1999.

Señor Licenciado
VÍCTOR YOUNG
Director General
Dirección Nacional de Correos y Telégrafos
Ministerio de Gobierno y Justicia
Ciudad

Señor Director:

Con el mayor de los agrados procedo a dar contestación a la solicitud de consulta jurídica incoada a este Despacho mediante Nota No. DG-038, de 25 de enero del año en curso, relativa a si es aplicable el artículo 152 de la Ley 9, de 20 de agosto de 1994, orgánica de la Carrera Administrativa, a funcionarios ¿¿que no se encuentran dentro del sistema de Carrera Administrativa¿¿.

Por ser de interés el punto en consulta, ya que se enmarca en la viabilidad de que se aplique el régimen disciplinario inserto en la Ley de Carrera Administrativa a servidores del Estado que no han adquirido el status de carrera, la ocasión es propicia para hacer las siguientes anotaciones:

I. NO VIABILIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY No. 9 de 1994, A QUIENES NO ADQUIERAN STATUS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

En más de una oportunidad este Despacho ha explicado que la Ley que crea el sistema de selección para el ingreso y ascenso del recurso humano dentro de la Administración Pública tomando como norte la apreciación de méritos, calificaciones, eficiencia y otros parámetros objetivos, exige y así ha sido dictada, una reglamentación para ejecutar la Ley. Es con este propósito que se creó el Decreto Ejecutivo No. 222, de 12 de septiembre de 1997, aproximadamente tres años después de haber entrado en vigor la Ley de Carrera Administrativa. Este es uno de los instrumentos entre otros, para el logro de los objetivos y cumplimiento del calendario secuencial, en atención a sus propósitos, trazado por la propia Ley.

En otros términos, para la aplicación de la Ley ha sido necesario crear toda la infraestructura orgánica institucional y operacional que ponga a andar el engranaje que administre el sistema de Carrera Administrativa previsto, de otra manera, su eficacia sería inoperante e ilusoria.

Por ello es improcedente aplicar disposiciones de carrera administrativa a quienes no han sido evaluados, y una vez determinado que reúnen los requisitos para la respectiva clasificación o cargo, se le otorgue el correspondiente certificado de carrera administrativa, que lo acredite como servidor público con status de carrera

administrativa, a lo que sigue lógicamente que de inmediato es abarcado por la égida de la Ley 9 de 1994, en lo que a derechos y deberes se refiere, así como el cúmulo de normas referentes incluso al régimen disciplinario.

Comprendemos el hecho que la Corte Suprema de Justicia, en el año 1991, mediante sentencia del Pleno de 13 de marzo, declaró inconstitucional el Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno y Justicia, Institución del Gobierno Central, de la cual su Despacho forma parte; sin embargo, ante tal vacío, este Despacho ha dicho con antelación que son aplicables claras disposiciones del Código Administrativo, en cuanto al control del aspecto disciplinario del recurso humano bajo el mando de cualquier institución del Estado, con el propósito de mantener la debida disciplina, y sobre todo preservar el correcto desarrollo de las actividades propias a que está llamada por la Constitución y la ley cualquier entidad pública.

Es clara la afirmación que ningún cuerpo social organizado destinado en su génesis para cumplir el fin de que se trate, puede dar lugar a la anarquía, insubordinación e indisciplina, actos que riñen con los propósitos y principios superiores; y para el caso que nos interesa, animan la Administración Pública. Adicional, tales acciones u omisiones perniciosas distan de las cualidades que debe revestir el elemento humano en filas del Estado. Todo esto daría al traste con el servicio público ineludiblemente vinculado a la creación de toda institución oficial.

De ocurrir estos hechos, no hay duda que a pesar de no existir un Reglamento interno disciplinario en el Ministerio de Gobierno y Justicia, por la razón apuntada, sí es posible aplicar las disposiciones complementarias que reposan en nuestro vetusto Código Administrativo.

Normas sobre aspectos disciplinarios o correctivos dentro de la Administración y en torno al adecuado desenvolvimiento del destino y función pública son, por ejemplo, los artículos 771, 795 al 798, 803, 807, 810 al 814, 821, 845 al 847 y 849, del Código Administrativo. Estas excertas como con anterioridad hemos afirmado ¿¿dan las pautas a cualquier Jefe de Despacho Público para tomar las medidas cónsonas a la conducta de sus subalternos por tratarse de normas completamente vigentes¿¿. (Ver C-53, de 4 de marzo de 1997, absuelta al Director General de Correos y Telégrafos).

A. La excepción confirma la regla general:

No obstante todo lo dicho, existe una precisión conceptual derivada de una interpretación acorde entre la formulación literal de la Ley 9, de 20 de junio de 1994, el Decreto Ejecutivo No. 222, de 12 de septiembre de 1997, y la Constitución Política de la República.

En efecto, la Ley 9 de 1994, no sólo es abarcadora o surte efectos respecto de los funcionarios reclutados o en funciones que previo los trámites previstos se incorporen al régimen de Carrera Administrativa.

Esto es así porque la Ley en su fundamento y origen procura y se encarga de desarrollar todo el Título XI de la Carta Fundamental que trata genéricamente de ¿LOS SERVIDORES PÚBLICOS¿, que comprende cuatro capítulos, a saber: Disposiciones

Fundamentales, Principios Básicos de la Administración de Personal, Organización de la Administración de Personal y Disposiciones Generales, respectivamente.

Esto tiene importancia capital, porque de ninguna manera podemos afirmar que la Ley 9 de 1994 y el Título XI de la Constitución de la República se refieren exclusivamente a los servidores públicos de carrera administrativa, también estos estatutos contienen preceptos aplicables a servidores que no pertenecen o están destinados a pertenecer a ninguna carrera pública, lo propio hace el Decreto Reglamentario 222, de 12 de septiembre de 1997.

Esta premisa nos lleva a identificar en la Ley y los Reglamentos las disposiciones que pueden ser aplicadas a los servidores públicos en general, o sea, aquellos que no son o en otro supuesto, están en proceso de ser incorporados al régimen de carrera previsto.

Disposiciones de esta naturaleza son las normas relativas a los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos en general (nomenclatura que incluye también a los que no son de carrera administrativa), contempladas en los artículos 135, 137 y 138 de la Ley 9 de 1994), normas que auscultadas serenamente nada tienen que ver en principio con un privilegio exclusivo o de aplicación preferente para cierto tipo, categoría o grupo de servidores del Estado, sean éstos permanentes o temporales.

No obstante, no hay que perder de vista que la razón principal en la génesis de la Ley 9 de 1994 es regular el ingreso y ascenso del recurso humano al servicio del Estado a un sistema de carrera administrativa. Con pretensiones muy abarcadoras de acuerdo al Título I sobre "Disposiciones Generales", al definir en el artículo 2 la terminología Carrera Administrativa, ya que lo hace previniendo que "La legislación de carrera administrativa es fuente supletoria de derecho para las demás carrera (sic) públicas y leyes especiales", y el artículo 5, hace lo propio reiterando que "La carrera administrativa es obligatoria para todas las dependencias del Estado y será fuente supletoria de derecho para aquellos servicios públicos que se rijan por otras carreras públicas legalmente reguladas, o por leyes especiales".

Vale acotar que no toda disposición aunque no sea exclusiva de los funcionarios de carrera administrativa contenida en la Ley 9 de 1994 y sus Reglamentos es aplicable directa y sin ser sometida a escrutinio alguno a los servidores públicos en general, o sea, aquellos excluidos de esa particular denominación "servidor de carrera administrativa".

En esto hay que tener mucho cuidado, porque la mayoría de las regulaciones de la Ley se refieren a servidores con estatus de carrera administrativa, por lo cual resulta imperioso hacer la debida identificación de tales disposiciones, entre las que están las ya mencionadas.

Este Despacho estima que el aducido artículo 152 de la Ley 9 de 1994, relativo a los supuestos en que la autoridad nominadora está facultada para proceder a la "destitución directa de un funcionario", v. gr., caso de "incurrir en acoso sexual; realizar o participar en huelgas prohibidas o ilegales; desobedecer fallos judiciales, laudos y decisiones administrativas de las autoridades competentes; apropiarse en forma

ilegítima de materiales, equipo o valores propiedad del Estado; recibir pago indebido por parte de particulares, como contribución o recompensa por la ejecución de acciones inherentes a su cargo, entre otros muchos supuestos contemplados en los 16 numerales del artículo, demuestran actos atentatorios a la moral, lealtad, transparencia y honestidad, propios de un linaje corrupto, inapropiado a los principios de que debe hacer gala todo servidor del Estado; por ende, consideramos que el artículo 152 está dentro de ésta cuidadosa selección, y puede aplicarse válidamente dentro de aquellas instituciones centralizadas o descentralizadas que aún no estén regidas o hayan ingresado formalmente al sistema funcional y operativo de carrera administrativa.

Sin desconocer o, en otro giro, hacer una interpretación dulcificada de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, algunas veces aupada por el Pleno, en el sentido de que ante la ausencia o ineficacia de un sistema de carrera administrativa impera el principio de la discrecionalidad en cabeza de la autoridad nominadora, por lo que quien nombra un destino público puede asimismo remover sin trámite alguno al servidor inmerso en esta circunstancia, asimismo, tampoco desconozco el principio constitucional establecido en el artículo 295 de la Carta Fundamental, que establece que ¿Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución. Y a renglón seguido afirma: ¿Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos; la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio¿.

Esta es la norma que ha ideado en la mente de algunos, con mucha razón, que la estabilidad del servidor público emana de la propia Constitución. Cumpliendo con las virtudes allí descritas, no vemos forma alguna de que un Jefe de despacho remueva discrecionalmente a un subalterno, sino animado por una acción caprichosa y desconsiderada, acción que no se compagina con el concepto de discrecionalidad, que vale recordar no es equivalente al de arbitrariedad.

Con todo y resumiendo, deseamos indicar que existen disposiciones de la Ley 9 de 1994 y de su Decreto reglamentario, que son aplicables a los servidores públicos aunque no sean de carrera administrativa de las entidades estatales centralizadas o descentralizadas, de alguna forma respetando los estatutos establecidos en leyes especiales de carrera distintas a la carrera administrativa, porque ya fue dicho que la Ley 9 es fuente supletoria ante los vacíos o lagunas técnicas (según Hans Kelsen) que tengan tales leyes especiales, por lo que se puede recurrir a la misma para integrar o suplir los vacíos normativos, mutatis mutandi.

Otra consideración estriba en que al aplicar el artículo 152 de la Ley 9 es necesario observar el procedimiento contemplado en los artículos 153 hasta el 156, inclusive, bajo pena de nulidad de lo actuado en caso de incumplimiento (Cfr., también, artículo 151).

Estas disposiciones tienen su correlativo en el Decreto Ejecutivo No. 222 de 1997, v.gr., artículos; 11, 169 179 al 182 y 184.

Hechas todas las observaciones anteriores, esperamos haber contestado su interesante consulta.

Con muestras de consideración y aprecio, queda de usted,

ALMA MONTENEGRO de FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/jest/cch.